

Nº DOCUMENTO:

C26/5_3

FECHA:

27/02/2012

CUESTIÓN PLANTEADA:

Posibilidad de que laboral incluido en el Convenio Único pueda compatibilizar, por el mismo causante, la excedencia por cuidado de hijo con discapacidad con la excedencia por cuidado de familiares.

SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN:

En principio, por el mismo sujeto causante y por el mismo hecho, no se pueden disfrutar de manera acumulada o sucesiva la excedencia por cuidado de hijos, cuando esta se ha otorgado por hijo con discapacidad, y la excedencia por cuidado de familiares. Y, en todo caso, y con independencia de las previsiones incluidas para cada excedencia, su concesión no puede suponer la infracción de los límites previstos en la norma en su conjunto porque, de lo contrario, se podría estar produciendo un fraude de ley.

RESPUESTA:

Se trata de analizar, para el caso de los trabajadores incluidos en el ámbito del Convenio Único para el personal laboral de la Administración General del Estado, que han disfrutado de una excedencia por cuidado de hijos, al amparo de lo previsto en el artículo 54.b.1 de la citada norma convencional si, una vez reincorporados a su actividad, y por “el mismo causante con discapacidad”, podrían solicitar que se les conceda una excedencia por cuidado de familiar dependiente discapacitado.

Partimos de la base de que, cuando se concedió la primera excedencia, es decir, la excedencia por cuidado de hijos, esta se otorgó por el mismo sujeto causante y teniendo en cuenta ya en ese momento su condición de persona con discapacidad, o dicho en otros términos, la discapacidad ya existía y así se le hizo saber a la Administración y, por tanto, la discapacidad no ha surgido con posterioridad a que se hubiese otorgado la excedencia por cuidado de hijos.

Bajo esa premisa, se ha de entender, en principio, que no cabría otorgar, por el mismo sujeto y por el mismo motivo –discapacidad- la excedencia por cuidado de familiares contemplada en el artículo 54.b.3 del Convenio Único, ya que se trataría, a priori, de un fraude de ley, es decir, sería una actuación que, desde el punto de vista formal, estaría amparada por la norma –art. 54.b.3 del Convenio Único- pero que daría lugar a un resultado contrario al ordenamiento jurídico y, en concreto, a la regulación de las distintas situaciones que puede surgir a lo largo de la vida del contrato de trabajo que puede suspender o modificar la prestación de servicios.

Si bien es cierto que la norma no prohíbe expresamente la posibilidad de que el trabajador pueda acogerse a la excedencia por cuidado de familiares cuando ya ha disfrutado de la excedencia por cuidado de hijos, esta manifestación no permite afirmar que tal actuación sea conforme a Derecho. Y ello, porque las normas, en todo caso, no pueden especificar todos y cada uno de los supuestos en los que despliegan sus efectos, por ello, el legislador, consciente de este problema, ha establecido en nuestro Ordenamiento una serie de reglas esenciales que se aplican a toda clase de normas, salvo cuando de manera expresa dichas normas lo excepcionaran, y que sirven para conseguir la interpretación de las mismas garantizando una coherencia y armonía del Ordenamiento jurídico.

Así, por una parte, el artículo 54.b.1 del Convenio Único reconoce que los trabajadores:

«Tendrán derecho a un período de excedencia para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción, a contar desde la fecha de nacimiento de éste o de la resolución judicial o administrativa por la que se constituya la adopción. Cuando dos o más trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio Único generasen este derecho por el mismo sujeto causante, se podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas. La excedencia podrá solicitarse en cualquier momento posterior a la fecha del nacimiento o resolución judicial de adopción, teniendo en todo caso una duración máxima de tres años a contar desde la fecha del nacimiento. Si el hijo es disminuido físico o psíquico, y siempre que sea debidamente acreditado, la duración de la excedencia podrá ser de hasta cinco años.»

(...)

Cada sucesivo hijo dará derecho a un nuevo período de excedencia que, en su caso, pondrá fin al que se viniera disfrutando.

Los trabajadores en esta situación tendrán derecho a la reserva del puesto de trabajo durante los dos primeros años. Transcurrido los dos años, la reserva lo será a un puesto del mismo grupo profesional en la misma localidad (...).».

De la lectura del mencionado precepto se desprende que esta excedencia se concede “por cada hijo”, es decir, es única para cada sujeto causante; tiene una duración máxima de tres años, con una reserva del mismo puesto de trabajo durante los dos primeros años; y, en el caso de hijos con discapacidad, la excedencia, que no la reserva del mismo puesto de trabajo, se puede prolongar hasta los cinco años.

Por su parte, la excedencia por cuidado de familiares, se regula por el Convenio Único, en su artículo 54.b.3, en los siguientes términos:

«Los trabajadores tendrán derecho a pasar a la situación de excedencia, por un periodo máximo de tres años, para atender al cuidado personal de su cónyuge, persona con la que convivan maritalmente, y ascendientes o descendientes familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que lo precisen

por causa de edad, accidente, enfermedad o discapacidad debidamente acreditadas, no desempeñen actividad retribuida y no puedan valerse por si mismo. Los trabajadores en esta situación tendrán derecho a que se les compute el tiempo de permanencia en esta situación de excedencia a efectos de antigüedad, a la reserva del puesto de trabajo durante los dos primeros años y a la asistencia a los cursos de formación. Transcurridos los dos años, la reserva será a un puesto del mismo grupo profesional y área funcional, en la misma localidad y a reingresar al servicio activo en la misma localidad en la que prestaban servicios al pasar a ella».

En esta excedencia, al igual que en la de cuidado de hijos, la duración máxima es de tres años, de nuevo con una reserva del mismo puesto de trabajo igualmente durante los dos primeros años; y como en la excedencia por cuidado de hijo, su concesión es única para cada sujeto causante.

Asimismo, tanto la excedencia por cuidado de hijos como la excedencia por cuidado de familiares tienen la misma finalidad: procurar los cuidados oportunos a un familiar que “depende” del trabajador.

Si bien es cierto que, frente a la excedencia por cuidado de hijos, la excedencia por cuidado de familiares incluye un número muy superior de sujetos por los que se puede conceder la misma, ha de tenerse en cuenta que la primera, la excedencia por cuidado de hijos establece una previsión específica en los supuestos de hijos con discapacidad, ampliando el derecho del trabajador, lo que tiene relación directa, pues, con uno de los supuestos de la excedencia por cuidado de familiares: la atención de hijo con discapacidad.

En estos términos, y dado el tratamiento sistemático y conjunto que la norma convencional da a estas situaciones, es necesario, de acuerdo con las reglas de interpretación de las normas establecidas en el Título Preliminar del Código Civil, examinar cada una de las excedencias indicadas por separado, para ver si se dan todos los requisitos exigidos para su concesión; y a la vez, en total, para que se

garantice una interpretación conjunta y sistemática de la finalidad global que la norma ha perseguido al regular las situaciones aplicables a este personal.

En este sentido, se entiende que la excedencia por cuidado de hijos ya incluye una previsión específica para hijos con discapacidad, aumentando el derecho a la excedencia hasta cinco años, aunque mantiene en dos años la reserva del mismo puesto de trabajo.

Es obvio que la excedencia por cuidado de hijos otorgada “por hijo con discapacidad”, por su similitud, tanto en los requisitos exigidos para su concesión como en su objeto, coincide con la excedencia por cuidado de familiares que se pudiera conceder para el cuidado de un hijo con discapacidad.

En este caso, se podría conceder una u otra, pero la identidad de sujeto, motivo y finalidad, permite afirmar que, por el mismo sujeto causante, y por el mismo hecho, solo se podría conceder una excedencia de las dos, y por una única vez, sin que quepa su acumulación sucesiva.

Y ello porque, si bien la norma convencional no indica expresamente la incompatibilidad entre ambas excedencias, no es menos cierto que una interpretación conjunta y sistemática de las situaciones indicadas conduce a entender que no se puede conceder la excedencia por cuidado de familiares si ya se ha otorgado, por el mismo sujeto causante y por el mismo hecho, la excedencia por cuidado de hijos, porque, de lo contrario, en la práctica lo que se podría producir es que para cuidar a un hijo con discapacidad se otorgaría, primero, la excedencia por cuidado de hijos, y después, la excedencia por cuidado de familiares, lo que, en todo caso, vendría a suponer un fraude de ley ya que, amparado en la validez formal de la norma, se estaría eludiendo la restricción o prohibición que la misma norma al regular las situaciones ha impuesto, y que ya ha sido reiterada en varias ocasiones: solo se puede disfrutar de la excedencia por motivo de “discapacidad de un hijo” una sola vez, siempre y cuando se trate de la misma discapacidad.

Apoya esta interpretación el hecho de que en la excedencia por cuidado de hijos ya se prevé que, en el caso de hijo con discapacidad, el plazo máximo de tres años se amplía hasta los cinco, aunque la reserva de la misma plaza sigue fijada en los dos primeros años. Es obvio que si se pueden “acumular” ambas excedencias, en principio, el trabajador pretenderá hacer uso de cada una de ellas por el plazo de dos años, con lo que conseguiría una reserva del mismo puesto de trabajo durante cuatro años, lo que, de nuevo, sería un fraude de ley, ya que se estaría incumpliendo la previsión final de que por el mismo sujeto y hecho solo se tiene derecho a una reserva del mismo puesto de trabajo durante un máximo de dos años.

Con base en todo lo expuesto, se concluye que, en principio, por el mismo sujeto causante y por el mismo hecho, no se pueden disfrutar de manera acumulada o sucesiva la excedencia por cuidado de hijos, cuando esta se ha otorgado por hijo con discapacidad, y la excedencia por cuidado de familiares. Y, en todo caso, y con independencia de las previsiones incluidas para cada excedencia, su concesión no puede suponer la infracción de los límites previstos en la norma en su conjunto porque, de lo contrario, se podría estar produciendo un fraude de ley.

El parecer anterior no obsta a lo que pudiera establecerse a tal efecto por la Comisión de Interpretación, Vigilancia, Estudio y Aplicación (CIVEA).